

論文の内容の要旨

論文題目 司法審査の基礎と応用

氏名 小川 亮

本論文は、違憲審査及び行政裁量審査の双方を含む司法審査の基礎に対して哲学の知見を用いた考察を行うことによって、あるべき司法審査を同定することを試みるものである。具体的には、日本における司法審査論の到達点を審査基準論に同定した上で、その哲学的根拠を再検討することで、既存の審査基準論を正当化し、さらに新たな審査基準論を設定するためのメタ基準を導出した。これによって、既存の審査基準論に照らして新奇な事例の多い行政裁量審査に対する審査基準論の応用の可能性及びその必要性を論証している。

本論文は三部から構成されている。第一部においては、行政裁量論及び違憲審査論の現状を整理し、それらが抱える問題を別括している。第二部は、日本における現在の司法審査論の到達点を同定するとともに、その到達点を含む日本の司法審査論が抱える理論的問題に対して、主として哲学的知見に依拠して独自の解決を与えている。第三部においては、行政法判例を題材としてその解決を応用し、さらに要件事実論の議論にまで落とし込んだ。以下で各章の議論について敷衍する。

第一部第1章においては、行政法学が、現在までのところ、司法裁量を統制するための理論を提示できていないことを示す。さらに、行政法学の昨今の流れを鑑みても、審査基準論を取り入れることによってこれを解決するのが適切であることも主張する。

続く第2章においては、昨今の三段階審査論の隆盛を踏まえて、審査基準論と三段階審査論の関係を整理する。結論としては、両者は両立可能である。

その結果として、違憲審査でも行政裁量審査でも、審査基準論を用いて司法審査を行うべきことがさしあたり示される。

第二部では、第一部の各章で結論に行き着くために用いられた前提に対して、詳細な正当化を与えていく。つまり、第二部の議論では、審査基準論をその背景で支える様々な根拠を示すことになる。この検討は、第一部の議論に満足しない読者にとってはもちろん有益であるが、それ以上に、既存の審査基準論を応用するだけでは解決できない事案を解決するための指針を与える点で、実践的な意義を持つ。

第二部第1章では、第二部の導入も兼ねて、日本の憲法学において司法審査を規定する価値と見做されてきた「公共の福祉」論の学説史を概観する。その結果として、「切り札としての人権」と「公共の福祉に基づく権利」の二種類の権利の存在を別決し、それに基づいて審査基準論を展開する長谷部恭男の議論が、現在の司法審査論の到達点であることを示す。同時に、長谷部恭男の議論の価値論上の限界も指摘した上で、その瑕疵を功利主義が治癒できることを示す。

続く第2章では、権利論の研究によって、長谷部の司法審査論を支える背景的正当化を展開する。具体的には、日本の憲法学者が、権利論においてこれまで依拠してきた三人の哲学者、すなわち、ジョン・ロールズ、ロナルド・ドゥオーキン (Ronald Dworkin)、アラン・ゲワース (Alan Gewirth) のうち、後二者の議論が検討される。ゲワースは、長谷部が影響を受けたドゥオーキンと同じく、普遍化可能性により権利を正当化しながら、より体系的かつ精緻な議論を行っているため、理性的行為者性を重視するゲワースの議論が、司法審査の背景的正当化の基本を成す。ゲワースの議論は、(人格的) 自律や尊厳によって人権を正当化しようとしてきた従来の議論の系譜に属するという点で、本稿が示す審査基準論の正当化は、従来の議論の再解釈であるとも言い得る。ただしそのゲワースの議論も、結局は、功利主義をより基底的な理論として受け入れざるを得ない。

第3章では、長谷部やゲワースの議論の更なる基底を成すべき功利主義を、「最良の説明への推論 (IBE: Inference to Best Explanation)」という方法を用いて正当化する。その中で、功利主義の批判者として著名なロールズの議論に対しても、方法論上の批判を行う。この章において、国家は常に公益を実現するように行動すべきこと、そして、公益の実現とはすなわち快樂の総計の最大化であることが示される。

第4章では、価値一元論である功利主義に対置される価値多元論——いわゆる価値の通約不能性を認める立場——が、価値論上の圧倒的通説と言ってよい現状に鑑みて、価値多元論批判及び価値一元論の擁護を行う。すなわち、価値の通約不能性を否定する。その結果として、価値一元論である功利主義の正当性が、さらに確証されることになる。

第5章では、民主的正統性の意義を検討する。題材となるのは、クリストフ・メラース (Christoph Möllers) の所論である。近時、メラースの議論は、日本の公法学で注目を集めつつあるが、おそらくそれは偶然ではない。メラースの採る価値論上の立場——自律

一元論——は、日本の公法学者のそれに類似している。その上で、メラースは、その立場を貫徹して、統治の正統性を論じている。メラースの議論が失敗していることを示すことで、帰謬法によって自律一元論の失敗を示すことが出来る。代替案として提示されるのは、民主主義において統治者は公益を実現するように動機づけられることを示す実証理論である支持基盤理論（selectorate theory）である。

最後に、第6章では、第一部及び第二部の検討を承けて、司法審査がどのように行われるべきかを、そのあるべき理論的構造を示すという形で、明らかにする。ただしその前提問題として、まずは裁量という概念をどう理解すべきか、司法審査において法文がどのような役割を果たすべきか、という問題を、それまでの検討の敷衍という形で明らかにする。そのようにして明らかになった司法審査の理論的構造が、本稿の成果として最後に示される。

また、第二部には、専門家に対する敬讓の正当性を検討する補論が付されている。本稿の主張においては、国家は、私人よりも判断能力が優れている問題に対してのみ、介入することが出来る。そして、公益に関する事項については、常にこの条件が成り立つ。このような、エリート主義的にも映り得る本稿の議論が、実際にある程度までエリート主義的だとしても、それに道徳的な問題はないことをこの補論は示している。

ここまでの検討は、実際の判例をほとんど参照しない形で行われる。これは本稿の議論の強みでもあり、弱みでもある。実際の判例がどのようなものであっても、本稿の議論は、その在り方に対する規範としての意義を失わない。他方で、実際の判例に対して本稿の議論がどのような説明あるいは批判を与えるかは、少なくとも一見して明らかとはいえない。

そこで、第三部では、判例及び裁判例を取り上げて、本稿の議論が判例に対してどのように応用できるか、各論的に検討を行う。さらに、その作業の中で、第二部の最後に示した司法審査の理論的構造を、より精緻化することを目指す。

具体的には、第三部第1章において、公害健康被害の補償等に関する法律4条2項に基づく水俣病の認定の申請を棄却する処分取消訴訟における審理及び判断の方法について判断を示した平成25年4月16日第三小法廷判決民集第67巻4号1115頁の分析及び批判を行う。同時に、この判例を題材として、第二部までの理論的考察を、「実務家の文法」とも言える要件事実論の水準まで落とし込むことをも目指す。さらに、この章では、特に第一部第1章の議論をより具体的な分析で補完する。これらによって、この章は、第二部までの議論の展開という役割を担うことになる。